



Aydın ZOR¹

MARKA, MARKA TESCİLİ VE MARKALARDA KARŞILAŞILAN BENZERLİKLERE İLİŞKİN BİLİRKİSİ RAPORLARI

Özet

Yapılan bu çalışmanın ilk bölümünde marka kavramından ve marka tescilinin ne anlamına geldiğinden bahsedilmiştir. Bir markanın niçin tescil edilmesi gereği ve marka tescil işlemlerinin nasıl yapıldığı konularına deðindikten sonra markalarda yenilik ve ayırt edicilik hususu çeşitli örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın son bölümünde ise; benzerliklerinden ötürü mahkemeye intikal etmiş bazı markalara ait bilirkişi raporlarına yer verilmiştir. Bu markalarda rastlanan görsel benzerlik, işitsel benzerlik, anlamsal benzerlik ve çağrıstırma yönleri ele alınarak marka tescilinin yapılp yapılamayacağı hakkında görüş belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Marka, Marka Tescili, Görsel Benzerlik, İşitsel Benzerlik, Ayır edicilik.

TRADEMARK, TRADEMARK REGISTRATION AND BRAND SIMILARITIES ENCOUNTERED IN RELATION TO THE EXPERT REPORTS

Abstract

In the first part of this study, the concept of brand and brand mean that the registration has been mentioned. Why should be registered as a trademark and trademark registration process Having regard to the issue of how the brand innovation and distinctiveness in a variety of matters have been explained with examples.

In the final part of the study; Some brands have due to their similarity to court belonging to the expert reports are included. The visual similarity found in

¹ Yrd. Doç. Dr., Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Eğitim Fakültesi Güzel Sanatlar Eğitimi Bölümü Resim-İş Öğretmenliği Anabilim Dalı azor@agri.edu.tr

this brand, visual similarity, semantic similarity and association by considering aspects of trademark registration can not be done or is stated opinions about.

Key Words: Trademark, Trademark Registration, Visual Similarity, Auditory Similarity, Separation Selectivity.

GİRİŞ

Marka; bir ürüne, kuruluşa ya da hizmet türüne kimliğini veren ve onu rakiplerinden ayıran simge, işaret, kelime ya da cümle olarak tanımlanabilir (Ambrose ve Harris, 2010, 159). İngilizcede Branding olarak kullanılan Markalama sözcüğünün doğusu, köylülerin hayvanları birbirinden ayırmak için damgalamalarına dayanır. Buda hayvanların farklılaşmasına sebep olur. Dolayısıyla marka en kısa tanımla farklılaşmak demektir (Ak, 2009, 1). Daha geniş tanımla ise Marka; ‘bir mal ya da hizmeti diğer bir mal ya da hizmetten ayırt etmeye yarayan işaret ve tüketicinin zihninde oluşan değerler bütünüdür’ şeklinde tanımlanabilir. Marka bazen bir slogan ya da sözcüktür bazen bir şekil veya emblem’dir. Marka aynı zamanda farklılaşmanın anahtarı olan ticari bir unsurdur (Yaralı, 2013). Marka, hizmet üreten şirket ve kurumlar için vazgeçilmez ve en önemli değerlerden biridir.

Markalar, birbirine benzer ürünler arasında kalite ve değer algısı yoluyla ayrılmayı yapabilmemiz için yaratılırlar. Bir marka bir noktadan sonra belli bir kalite düzeyini simgeler ve tüketiciye aşina gelmeye başlayarak satın alma kararını verilmesini kolaylaştırır (Ambrose ve Harris, 2010, 159).

Bir işaretin marka niteliği taşıyabilmesi için diğer bir işaretten kolaylıkla ayırt edilmesi gereklidir. Yani işaret ‘bir mal veya hizmeti somutlaşdırabilecek ve onu diğerlerinden farklı kılabilecek güçte olmalıdır’ (Öztürk, 2007, 62).

Markanın temel işlevi tüketicilerin bir firmaya ait bir ürünü (mal veya hizmet) rakip firmalar tarafından üretilen aynı ya da benzer ürünlerden ayırt edebilmesini sağlamaktır. Belli bir ürünün memnun olan tüketiciler, gelecekte söz konusu ürünü muhtemelen yeniden alacaklar veya kullanacaklardır. Bundan dolayı tüketicilerin aynı veya benzer ürünler içerisinde kolaylıkla seçim yapmaları sağlanmalıdır (www.markatescilbelgesi.org). Markalar firmaların bizzat kendilerinin ve ürünlerinin rakiplerinden farklılaşmasına ve tüketicilerin gözünde firmanın imaj ve şöhretinin oluşmasına katkıda bulunarak firmaların markalandırma ve pazarlama stratejilerinde kilit rol oynarlar (TPE. 2003, 6).

Marka kullanımı yayıldıkça, firmalar belli tüketicilerin belli ürünlerde yönelik bir sadakat oluşturduğunu fark etmiştir. Bunun ardından arzulanan nitelikleri temsil eden markalar oluşturulmuştur çünkü tüketici eğilimleri ürünü değil markayı satın alma yönündedir (Ambrose ve Harris, 2012, 51).

MARKA TESCİLİ NEDİR?

Bir şirketin imajı ve şöhreti müşteri kitlesinin oluşturulmasında ve firmanın ticari itibarının artırılmasında esas olan güveni yaratır. Tüketiciler genellikle belirli markalarla, o markayı taşıyan ürünlerde var olan kalite veya özelliklerden oluşan nitelikler setine dayalı bir duygusal bağ oluştururlar (www.markatescilogisi.com). Firmalar oluşturdukları bu duygusal bağın zedelenmemesi amacıyla başka firmalarca üretilen taklit ürün ve markalardan kendilerini hukuki yönden koruma zorunluluğunda hissederler.

İşletmeler üretikleri mal veya hizmetlerinin başka bir işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlamak amacıyla oluşturdukları ve çeşitli ürünlerinin biçiminde veya ambalajlarında çizimle görüntüledikleri işaretlerinin (Bakar, 2011, 2) tesciliniaptırarak kullandığı işaretin kendi firmasına ait olduğunu tasdik etme gereği duyarlar. Firmalara ait mal ve hizmetleri simgeleyen işaretlerin gerekli süreçler ve işlemler tamamlandıktan sonra bir belge ile koruma altına alınması Marka tescili olarak adlandırılır. Ülkemizde Marka tescili Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından yapılmaktadır.

Markalar sadece tescil edildikleri ülkelerde korunur. Bu nedenle koruma talep edilen ülkelerde tescil başvurusu yapılmalıdır çünkü tüm dünyada geçerli bir tescil sistemi yoktur. Türkiye'nin yararlanıldığı 3 toplu tescil sistemi bulunmaktadır. Aşağıda bilgileri verilen bu 3 sistemin yanı sıra ülkesel olarak tescil başvurusu da yapılabilmektedir.

1. Topluluk Markası (CTM): Tek bir başvuru ile 27 Avrupa Birliği ülkesinde tescil olanağı sağlar.
2. Madrid Protokülü (IR) : Bu kapsamda yapılan başvuru ile 85'in üzerinde üye ülkenin tamamı veya seçilen ülkeler için koruma sağlanabilmektedir.
3. Afrika Birliği (OAPI) : Tercih edilecek söz konusu tescil sistemi ile tek başvuruda 16 ülkede tescil başvurusu yapmak mümkündür (www.prensippatent.com).

Marka koruması, ürün ya da hizmetlerinde marka kullanan gerçek marka sahiplerini koruyan bir sistemdir. Bir markanın gerçek sahibi, söz konusu markayı ilk kez düşünün, bir ürün ya da hizmette kullanan ve kullanımına devam eden kişidir (www.tusmes.com). Bir başka kişi tarafından düşünülmüş, uygulanmış bir markanın, bir diğer kişi adına tescili iyi niyet kurallarına aykırı bir davranıştır. "Hakkin Gaspi" olarak adlandırılır (www.ankarapatent.com).

Tescilli markanın tescilsiz markaya oranla büyük avantajları vardır. Başvuru aşamasında, TPE tarafından incelenen, uygun görüldüğü takdirde yayınlanan ve üçüncü kişilerin görüşlerine ve itirazlarına açılan bir marka, hem resmi kurumların hem toplumun denetiminden geçmiş olmasının verdiği güvenle daha sağlam temellere sahip olur. Artık hiçbir risk taşımamasının yanı sıra, elinde resmi kurum tarafından verilmiş bir kanıt vardır (Sucu, 2013).

Bir firmanın marka tescili yaptırmışındaki amacı sadece başkalarının kendi markası üzerinden haksız kazanç sağlamasını engellemek değildir. Aynı zamanda kendi markasını da koruma altına almaktır. Kendi markasıyla benzerlik gösteren başka bir firmaya ait olan markayı dava ettiğinde elinde resmi kurumlarca kendisine verilmiş tescil belgesi gibi bir kanıtının olması önemli bir yaptırımlı niteliği taşımaktadır.

Türkiye'de bir markanın etkin olarak korunabilmesi için TPE nezdinde tescili şarttır. TPE nezdinde yapılan marka tescili ile marka sahibi, markası açısından Türkiye'de etkin hukuki ve cezai korumadan yararlanmaktadır.

Aşağıda marka tescil süreci ile ilgili adımlar yer almaktadır.

1.Adım: Mal ve Hizmet Sınıflarının Tespiti

Bir marka tescil edildiği ve alakalı olduğu mal veya hizmetler için korunur. Bir mal veya hizmetin hangi sınıflar ile ilgili olduğunu tespiti marka ön araştırmasının sağlığı ve başvuru maliyetinin hesaplanması açısından önemlidir. Marka tescil başvurusuna konu işaretin

45 adet mal ve hizmet sınıfından hangisi ya da hangileri ile alakalı olduğunun tespit edilmesi gereklidir.

Örneğin;

41. SINIF

Eğitim ve öğretim hizmetleri.

Sempozyum, konferans, kongre ve seminer düzenleme, idare hizmetleri.

Spor, kültür ve eğlence hizmetleri.

Dergi, kitap, gazete v.b. gibi yayınların basıma hazır hale getirilmesi.

Film, televizyon ve radyo programları yapım hizmetleri.

Fotoğrafçılık hizmetleri.

Tercüme hizmetleri.

42. SINIF

Bilimsel ve sinai inceleme, araştırma hizmetleri; mühendislik hizmetleri.

Bilgisayar hizmetleri.

Bu sınıfa dahil olup mühendislik, mimarlık, bilgisayar hizmetleri kapsamına girmeyen her türlü tasarım hizmetleri; grafik sanat tasarım hizmetleri.

Sanat eserleri orijinallik onay hizmetleri.

2. Adım: Marka Ön Araştırması

Tescili düşünülen markanın, TPE'de aynı ya benzerinin daha önce tescil edilmiş olup olmadığı marka araştırması ile tespit edilmektedir.

3. Adım: Marka Tescil Başvurusu

Sınıf tespiti yapılan ve marka araştırması olumlu sonuçlanan bir ibare için tescile yetkili makam TPE'dir. Tescil Başvurusu için gerekli Form, başvuru sahibi ya da marka tescili konusunda uzman bir Marka Vekilince doldurularak başvuru yapılmaktadır.

4. Adım: Türk Patent Enstitüsü İncelemesi

Tescil başvurusu yapılan ibare ile ilgili olarak Enstitü tarafından yaklaşık 5-6 ayı bulan bir inceleme yapılmaktadır. Bu inceleme sonucunda başvuruya konu ibare kısmen veya tamamen red ya da kabul edilebilmektedir. Bu incelemede 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Mutlak Red Nedenlerini düzenleyen 7. maddesi esas alınmaktadır.

5. Adım: Tescil Başvurusu Yapılan İbarenin Marka Bülteni'nde İlanı

Enstitü tarafından kısmen ya da tamamen kabul edilen tescil başvurular, üçüncü kişilerin başvurudan haberdar olması ve gerekli gördükleri durumlarda başvuruya itiraz edebilmeleri açısından Marka Bülteni'nde ilan edilmektedir. Üçüncü kişilerin yapılan ilan için yapabilecekleri Marka İtirazı yayım tarihinden itibaren 3 aydır.

6. Adım: Tescil Belgesinin Alınması

Marka Tescil başvurusu yapılan bir ibare TPE incelemesinden kısmen ya da tamamen reddedilmeden geçer ve Marka Bülteni'nde yayın aşamasında da Marka İtirazı'na uğramazsa ya da yapılan itirazlar Enstitü tarafından kabul görmez ve süreç marka başvurusu sahibi lehine tamamlanırsa gerekli tescil belgesi düzenleme harcı yatırılarak Marka Tescil Belgesi edinilebilir. (www.ionpatent.com).

Marka tescil başvurusu yapıldığı gün ve saat itibarıyle koruma sağlar. Sağlıklı ve doğru bir şekilde tescil başvurusu yapılmış bir marka yaklaşık 10 ay sonunda tescil olur. Marka tescil başvuru aşamasında ve normal şartlarda herhangi bir olumsuz durum (red durumu, başvuruya itiraz, enstitü kararlarına itiraz) olmadığı müddetçe marka tescil belgesi düzenleme aşamasında ücret ödenmektedir. Tescil edilmiş markanın 10 senelik geçerlilik süresi vardır. Bu 10 sene sonunda marka tescili ve kullanım hakkı dolduktan sonra yenileme yapılması gereklidir (www.egegmark.net).

MARKALARDA YENİLİK VE AYIRT EDİCİLİK

Bir tasarımın tescil edilerek korunması ile hak sahibi, inhisarı haklara (tekel) sahip olur. Bu sayede üçüncü kişiler tasarım hakkı sahibinin izni olmaksızın bu tasarımları üretemez, piyasaya sunamaz, satamaz, ithal edmez, sözleşme yapmak için icapta bulunamaz, ticari amaçla kullanamaz veya bu amaçlarla elde bulunduramaz. Bir tasarım başvuru tarihinden önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış ise o tasarım yeni kabul edilir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilir (www.forumsitesi.net).

Tasarımın görsel olarak, bilinen diğer tasarımlardan belirgin bir farklılığa sahip olması, ayırt edici niteliğe sahip olması anlamına gelir (www.faydapatent.com).

Bir tasarımın ayırt edici niteliğe sahip olduğunun kabulu için, birbirleri ile kıyaslanan tasarımların bilgilenmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenimin belirgin bir farklılık arz etmesi gerekmektedir. Ayırt edici nitelik bakımından birbirleriyle kıyaslanan tasarımların ilke olarak farklılıklarından çok ortak özelliklerinin değerlendirilmesine ağırlık verileceği ve tasarımcının tasarımını geliştirmeye açısından ne kadar seçenek özgürlüğüne sahip olduğunun göz önüne alınacağı da hükme bağlanmıştır (www.ekitapyayin.com).

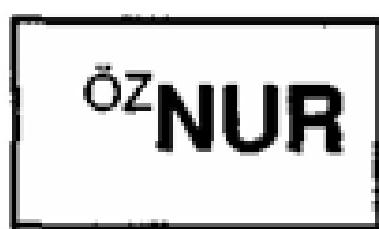
Markanın esas unsurunu oluşturan ibarenin, farklı şekilde tasarlanmış ya da düzenlenmemiş olması, farklı yazı karakteri ile yazılması veya başka unsurlarla kullanılması, benzerliği ortadan kaldırmaktadır.

Örnek vermek gerekirse; önceki marka " NUR", sonraki marka başvurusu da " ÖZNUR" olsun.



Bu iki marka aynı büyülükteki yazı karakteri ile yazıldığında ortaya çıkan iki marka benzer olarak değerlendirilmeyebilir. Zira her iki markadaki sözcük de günlük yaşamda kişi adı olarak, karıştırılmaksızın kullanılabilir.

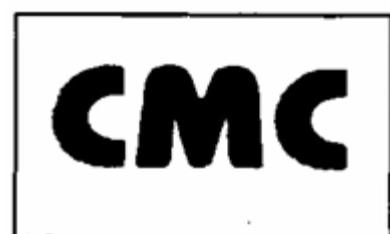
Ancak, aşağıda gösterilen ikinci markadaki "ÖZ" sözcüğü "NUR" sözcüğüne oranla daha küçük şekilde ve "NUR" sözcüğünün önüne gelecek biçimde tasarılmışsa;



her iki marka, anlam olarak farklı olmasına karşın, düzenlenmiş biçimde itibariyle benzerlik gözlenmektedir. Bu durumda her iki marka benzer sayılabilir.

Düzenlenmiş biçimde ve yazı karakteri anlam ve telaffuz (söyleyiş) itibarıyle birbirinden farklı olsa bile, düzenlenmiş biçimde (tasarımı - tertip tarzı) ve renk itibarıyle birbirini andıran markalar da, benzer olarak değerlendirilebilirler.

Örneğin; OMO ve CMC markaları, anlam, düzenlenmiş biçimde ve telaffuz itibarıyle birbirinden farklı iki markadır.



Bu farklılık nedeniyle, her iki marka da, birbirlerini etkilemeksiz tescil edilebilir.

Ancak, aşağıdaki örnekte verilen OMO ve CMC markaları da anlam ve telaffuz itibarıyle farklı olmasına rağmen, düzenlenmiş biçimde itibariyle birbirine çok benzer iki markadır.



Benzerlikte, marka benzerliği kadar, mal ve hizmetlerin benzerliği de önemlidir. Bundan dolayı OMO markası tescilli iken, bu markaya çok benzeyen yukarıdaki CMC markası tescil edilemez (www.ekitapyayin.com).

MARKALARDA KARŞILAŞILAN BENZERLİKLERE İLİŞKİN BİLİRKİSİ RAPORLARI²

maras ve MEARAS		
Karşılaştırılan markaların işaretleri aşağıdaki gibidir.		
<i>maras</i>		MEARAS
Davacı markası		Davalı markası

Görsel, Biçimsel Benzerlik: maras markasında küçük harflar ile yatık (italic) ve kalın bir yazım karakteri kullanılmıştır. Maras kelimesi tek bir doğrultuda yazılmıştır. Tasarımın fon ve çerçevesi olmadan beyaz zemin üzerinde uygulaması görülmektedir. MEARAS markasında ise büyük harler ile dik yazım şekliyle oluşturulmuş harf karakterleri ile oynamamıştır. Markanın fon rengi ve çerçevesi bulunmamaktadır. MEARAS markasının 6 harfinin 5 i de maras markasında aynı sırayla bulunmakta, büyük ve küçük harf bakımından farklılık göstermeye harf sıralaması bakımından tek fark ikinci sırada yer alan E harfi farklılığıdır. Markalarda görsel olarak yaratılan bu ayırt edicilik markaların birbirinden farklı olmasına yetecek bir oranda değildir. Orta düzey bir tüketicinin bu markaları görsel olarak karşıtmaya ihtimali yüksektir.

İşitsel Benzerlik: Gerek MEARAS kelimesi gerekse maras kelimesi aynı sesiz harflerden oluşmakta son heceleri aynı, ilk heceleri ise farklılık göstermektedir. Okunuşlarında tek fark MEARAS kelimesindeki E harfinin ardı gelen A harfinden dolayı açık E olarak okunmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla kelimelerin her ikisinin okunuşunda da benzer ses tonları görülmektedir. Sesçil farklılık temel olarak ME ve MA kelimelerinde vardır. Ancak yaratılan bu sesçil farklılık her iki markanın da “RAS” hecesiyle sonlanması nedeniyle fonetik ve vurgu benzerliğine neden olmaktadır. Dolayısıyla markalar arasında fonetik bir benzerlikten bahsetmek mümkündür. Ortalama bir tüketici tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunduğuundan söz edilebilir.

Anlamsal Benzerlik: Markalar arasındaki anlamsal farklılık, markalar arası benzerlik değerlendirmesinde, diğer unsurlara nispetle çoğu zaman üstün bir yere sahiptir. Ancak ibarelerin Türkçe olmadığı durumlarda bu kriterin önemini nispeten azaldığının kabulu gerekmektedir.

maras kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüklerinde 1. Soluk, buruşuk. 2. Yemişlerin çok olgunlaşıp porsumuş durumu anlamındadır. MEARAS kelimesinin ise aynı sözlükte karşılığı bulunmamaktadır. Her iki kelimenin son 4 harfinden oluşan ve çoğulukla bilinen aras kelimesi hem nehir hem de yerleşim ismi olarak kullanılmaktadır. Ayrıca sağır ve dilsiz anlamları taşımaktadır.

² Söz konusu marka tescillerine bilirkişi olarak görüş belirtenlerin kimlikleri gizli tutulmuştur.

Göründüğü gibi karşılaştırma konusu olan markalar arasında anlamsal bir farklılık olduğu görülmektedir. Ancak marka ibarelerinin halk tarafından aşina olunan, yaygın olarak bilinen anlamları olmadığı, gibi aras nehrini anımsatması ortak nokta ve akılda kalıcılık olarak ortalama tüketici nezdinde iki markayı ayırt edebilmeyi sağlaması için her iki ibarenin da anlamı konusunda söz konusu tüketicinin az çok bir fikri olması beklenir. Bu doğrultuda anlamsal farklılığın iki marka arasındaki benzerlik/farklılık olgusuna çok fazla katkıda bulunduğu söylenemez.

Çağrışturma: Markaların benzer/aynı kabul edilen sınıflardaki mallar bakımından özellikle sadece markayla ilgili duyumlarla markayı satın almaya yönelmiş olan işitsel bilgisi dışında bilgisi bulunmayan tüketiciler tarafından birbirini çağrıtırması mümkün gözükmemektedir. Bu sebeplerden dolayı MEARAS markasının tescil edilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

UNO ve Juno		
Karşılaştırılan markaların işaretleri ve tasarımları aşağıdaki gibidir.		
		Juno
Davacı markası		Davalı markası

Göründüğü üzere davacının itiraza mesnet gösterdiği markalarda lider marka konumunda esaslı bir unsur olarak UNO ibaresine yer verilmekte, buna karşın davalının marka başvurusu Juno ibaresinden oluşmaktadır. Davalı başvurusu “Juno” düz ve bilinen özel olmayan yazı karakteri ile baş harfi büyük ardi sıra gelen harfler küçük harflerden oluşmaktadır. İtiraza konu davacı markaları ise dış çevresi kırmızı oval form içerisinde ki sarı alan üzerinde büyük harflerden oluşan normal yazı karakterleriyle yazılmış “UNO” ibaresinden oluşmaktadır.

Davalının marka başvurusunun tescil listesinde yer alan ürünlerden herhangi birisini almak isteyen ortalama dikkate sahip bir tüketicinin bu marka ile unlu mamuller sektöründe tanınmışlığı ve bilinirliği olan davacıya ait UNO markası arasında bir bağlantı kurması ihtimalinin bulunduğu kabul etmek gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığından dava konusu markanın 29 ve 32. sınıftaki mallar için kullanılması durumunda davalının haksız kazanç sağlayabileceği kanaatine varılmıştır.

Ayırt edici karakterin zedelenmesinin, sonraki tarihli marka ile tanınmış marka arasında düşünsel bir bağın mevcut olması ve bu durumun tanınmış markanın reklam değerini tehlikeye düşürmesi halinde söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca markaların ilgili olduğu mal ve hizmetler birbirine ne kadar yakınsa ayırt edici karakterin zedelenmesinin de o kadar olası olduğu vurgulanmaktadır. Somut olayda bu şartlar gerçekleştiğinden markanın ayırt etme gücünün zedelenebileceği kanaatine de varılmıştır.

Davalıya ait başvurunun davacıya ait önceki markalarla benzer olduğu, Davacının UNO ibareli markalarının tanınmış marka olduğu, Davacının markalarının ulaşmış olduğu tanınmışlık

düzeyi nedeniyle, davalı Juno marka başvurusunun tescilinin yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Wash ve SWASH	
Karşılaştırılan markaların işaretleri aşağıdaki gibidir.	
	
Davacı markası	Davalı markası

Görsel, Biçimsel Benzerlik: “Wash” markasında kalın eğimli ve kesik uç formlu bir yazım karakteri kullanılmıştır. Şekli oluşturan harfler ilki büyük diğerleri küçük yazı karakteri ile tek bir doğrultuda yazılmıştır. Markayı oluşturan harfler özgün bir forma sahiptir. Siyah renk tonunda oluşturulmuştur.

“SWASH” markasında ise keskin hatları olmayan daha yumuşak bir yazı karakteri kullanılmış olup markayı oluşturan tüm harfler büyük yazı karakteri ile tek bir doğrultuda yazılarak oluşturulmuştur.

“SWASH” markasının 5 harfinin 4 ü “Wash” markasında bulunmaktadır. Markalarda görsel olarak yaratılan farklılık sadece büyük ve küçük yazı karakterleridir. Bu farklılaştırma marka ibarelerinin anlamlı derecede farklılaşmasına yetecek bir farklılık değildir. Orta düzey bir tüketicinin bu markaları görsel olarak karıştırma ihtimali mevcuttur.

İşitsel Benzerlik: “SWASH” markasının 5 harfinin 4 ü “Wash” markasında aynı sırayla bulunmaktadır.

Gerek “SWASH” kelimesi gerekse “Wash” kelimesinde 1 sesli harf olup, sessiz harfler aynıdır. Dolayısıyla aynı sıradan ve aynı seslerden oluşan kelimelerin her ikisinin okunuşunda benzer sesler yer almaktadır. Sesçil farklılık temel olarak markaların ilk harflerinde S ve W kelimelerinde vardır. Ancak Kelimelerin İngilizce olması ve telaffuzlarının ortalama algı seviyesindeki tüketiciler arasında doğru bilinip kullanılma olasılığının zayıf olmasından dolayı markalar telaffuz edilirken birbirinden farklı sesler ile okunabilirler. Markaları oluşturan harflerin okunuşu ve vurgunun yapıldığı kısmın “wash (voş)” vurgusunun da benzer olmasından ötürü markalar arasında fonetik bir aynılıktan bahsetmek mümkün olmakla birlikte, ortalama bir tüketici tarafından karıştırılma ihtimalinin bulunduğuundan söz etmek mümkündür.

Anlamsal Benzerlik: Markalar arasındaki anlamsal farklılık, markalar arası benzerlik değerlendirmesinde, diğer unsurlara nispetle çoğu zaman üstün bir yere sahiptir. Ancak ibarelerin Türkçe olmadığı durumlarda bu kriterin öneminin nispeten azaldığının kabulu gerekmektedir.

Swash kelimesinin Türkçede bir anlamı bulunmamakta ise de İngilizcede çalkantı, çalkantı sesi, çalkantı sesiyle kıyımı yalamak anlamlarına gelmektedir.

Wash kelimesinin Türkçede bir anlamı bulunmamakta ise de İngilizcede yıkamak, suyla temizlemek, yıkanmak, antiseptik sıvı, aşındırmak, yıkama v.b anlamları bulunmaktadır.

Göründüğü gibi karşılaştırma konusu markalar arasında anlamsal olarak bir farklılık olduğu bir gerçekjtir. Ancak marka ibarelerinin halk tarafından aşina olunan, yaygın olarak bilinen anlamları olmadığı, kelimeler arasındaki anlam farklılığının özel bir tüketici kesimi tarafından tespit edilebilecek bir farklılık olduğu anlaşılmaktadır. Ortalama tüketici nezdinde anlamsal farklılığın iki markayı ayrt edebilmeyi sağlaması için her iki ibarenin da anlamı konusunda söz konusu tüketicinin az çok bir fikri olması beklenir. Bu doğrultuda anlamsal farklılığın iki marka arasındaki benzerlik/farklılık olgusuna katkıda bulunduğu söylenemez.

İngilizce kelimelerden oluşturulan wash ve swash markalarının kelime anlamlarını ve aralarındaki farkını ülkemizdeki ortalama temizlik malzemesi alıcılarının ancak % 10 veya % 20'si bilebilir. Büyük bir kitlenin kelimelerin ne anlama geldiğini bilmemişinden hareketle markaların anlamanın çok önemli olmadığı, önemli olan unsurların kelimeleri oluşturan benzer harfler ve yabancı dildeki bir kelime imajı içermesidir. Buna göre ise markalar birbirine benzerdir sonucuna ulaşabiliriz.

Çağrışturma: Markaların benzer/aynı kabul edilen sınıflardaki mallar bakımından özellikle sadece markaya ilgili duyularla markayı satın almaya yönelik olan işitsel bilgi dışında bilgi bulunmayan tüketiciler tarafından birbirini çağrıştırması mümkün gözükmemektedir.

Benzerlik değerlendirmesinde markanın bir bütün olarak tüm unsurlarıyla bıraktığı izlenim dikkate alınması gerekmektedir. Karşılaştırılan markaların unsurları itibariyle SWASH markasındaki S harfinin WASH markasından fazlaca kullanılmış olması bu farklılığın karıştırılma ihtimalini tamamen ortadan kaldırması mümkün gözükmemektedir. Bütün bu karşılaştırmalardan hareketle SWASH markasının tescil edilmemesi gereği sonucuna varılmıştır.

ÇAYKUR Tiryaki Çayı ve ÇAYMAR TİRYAKİ

Karşılaştırılan markaların işaretleri ve tasarımları aşağıdaki gibidir.



Davacı markası



Davalı markası

Davacı kurumun “Çay-Kur Tiryaki Çayı”nın aynı ve benzeri olan “Çaymar Tiryaki” çay paketlerinin piyasaya sürülmesi, davacı kurumun marka ve tasarım hakkına tecavüz ve haksız

rekabet yaratıldığı iddiaları değerlendirilmiş ve marka hakkına tecavüz, endüstriyel tasarım hakkına tecavüz ve haksız rekabet olgularının varlığı kanaatine ulaşılmıştır.

Hükümsüzlüğü talep edilen davalı “ÇAYMAR TİRYAKİ” markasının, davacının “ÇAYKUR TİRYAKİ ÇAYI” markası ile karıştırmaya neden olacak ve her iki marka arasında ilişki olduğu izlenimi yaratacak şekilde benzer olduğuna ve söz konusu markanın davacı kurumun endüstriyel tasarım ile ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu sonucuna varılmıştır.

ELDENELE ve KÜP GOFRET

Karşılaştırılan markaların işaretleri ve tasarımları aşağıdaki gibidir.

 Davacı markası		 Davalı markası
--	--	---

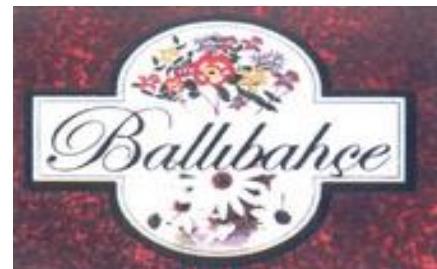
Davacı kuruma ait ambalajın üst kısmında beyaz konturlu kırmızı renk ile oluşturulmuş “SARAY” markası bulunmaktadır.

Davalı şirket tarafından kullanılmakta olan ambalajda: koyu kırmızı veya koyu vişne fon rengi ve fon üzerinde ambalajın orta ve alt kısmını kapsayan küp formunda kesilmiş gofretlerden oluşan ve bu form yapının sol üst kenarında çikolata dolu bir kaşık resmi ve onun hemen üzerinde ürünün adı olan “Küp Gofret” ibaresi ile küp gofret form yapısının sağ üst kenarında ürün niteliğini belirten açıklama ile alt kısmında yer alan fındık illüstrasyonu mevcuttur.

Ürün ambalajları incelendiğinde tasarımlar arasındaki farklılıkların “SARAY” ve “HALK” markaları ile ürün isimlerini oluşturan “ELDENELE” ile “KÜP GOFRET” ibarelerindenoluştugu görülmektedir.

Taraflara ait ürün ambalajlarındaki benzer ve farklı hususlar değerlendirildiğinde, ambalaj tasarımları arasında çok yakın benzerlikler bulunduğu, davacı tasarıminın esas ayırt edici unsuru olan “koyu kırmızı veya koyu vişne fon rengi, fon üzerinde küp şeklinde oluşturulmuş gofret formu, bu form üzerinde çikolata ve fındık illüstrasyonu” tasarıminın benzer şekilde davalı yanın ürün ambalajında kullanılmış olduğu görülmektedir.

Davalı şirketin “HALK KÜP GOFRET” ibareli ürün ambalajının, davacı kurumun SARAY ELDENELE ürününün endüstriyel tasarımına ayırt edilemeyecek kadar benzer olduğu kanaatine varılmış ve tescilinin yapılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

balparmak ve Ballibahçe	
Karşılaştırılan markaların işaretleri ve tasarımları aşağıdaki gibidir.	
 Davacı markası	 Davalı markası

Davacı markasında, altın veya bal rengi olarak tarif edilebilecek renkte italik (yatık) el yazısı, kalın (bold), yazı karakteri ile tüm harfleri küçük formda “balparmak” ibaresinin yer aldığı ve bu ibarenin üzerinde de kırmızı ve turuncu çiçeklerden oluşan yeşil yapraklı bir çiçek demetinin yerleştirildiği görülmektedir.

Ballibahçe ibareli davalı markasında ise, stilize edilmiş altın rengi italik (yatık) ve ince el yazısı karakterleri ile baş harfi büyük olarak yer alan “Ballibahçe” ibaresinin üst kısmında, kırmızı, mor, lila ve sarı renkli, yeşil yapraklı çiçeklerden oluşan bir çiçek demeti yer almaktadır. Ballibahçe ibaresinin alt kısmında ise beyaz bir papatya demeti bulunmaktadır. Bu şekli unsurlar, yeşil bordürlere sahip beyaz bir etiketin üzerine yerleştirilmiştir. Beyaz etiketin çevresi ise, derinlik oluşturan koyulu açıkçı bordo renkten oluşan bir dikdörtgen fon ile çevrelenmiştir.

Bu durumda, karşılaştırmaya söz konusu markaların ortak görsel unsuru, markaları oluşturan ibarelerin italik ve el yazısı formu ve renk benzerliği ile bu ibarelerin üst kısmında yer alan çiçek demetleridir. Karşılaştırmada görsel farklılıklar ise davalı taraf şekil unsurunun “Ballibahçe” ibaresinin alt kısmında yer alan çiçek demeti formu başta olmak üzere ibarelerin oluşturulduğu italik ve el yazısı formunda oluşan ibarelerin ince ve kalın harf kalınlık farklarıdır. Ancak, taraflarca markaların kullanıldığı “bal” ve “bal şurubu” ürünleri dikkate alındığında, kullanılan şekli unsurun, bu ürünleri üreten ve piyasaya süren herkes tarafından kullanılabilen olan, ayırt edicilik vasfi olmayan ve ürünlerin kaynağını belirten bir şekil olduğu göz önünde bulundurularak, karşılaştırma altındaki markaların görsel olarak birbirine benzer olduğu tespit edilmiştir.

Buna göre, davalı marka başvurusunun bütünü itibariyle yarattığı kompozisyon ile davacının önceye dayalı ürün etiket kullanımının şeikisel olarak benzerlik arz ettiğinden söz edilebilir.

Aayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğurma anlamında; “Balparmak” markası tanınmıştır. Dolayısı ile çağrıım yaratma unsurudur. Davalının markasının, davacının

markasıyla benzer/ilintili emtiaları içermesi; araçlar ve en son kullanıcılar için “Balparmak” markasının pazarda ayırt ediciliğini zayıflatır, markaya olan güveni azaltabilir ve zaman içerisinde “sıradanlığa” yol açabilir. Bu nedenle tanınmış markanın ayırt edici karakterini zedeleyici sonuçlar doğuracağı, davacı menfaatinin zarar göreceği düşünülmekte ve Ballıbahçe markasının tescil işleminin yapılmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ

Markalar herhangi bir ürünün başka bir üründen ayırt edilmesini sağlar ve o ürünün kimliğini teşkil ederler. Ürünlerin muhteva açısından birbirine benzemesi olasıdır fakat markalarının benzer olması tüketicilerinin yanlış yönlendirilmesi anlamına gelebilir. Özellikle tüketici gözünde olumlu etki yaratmış, kalitesiyle tanınmış ve isim yapmış markalara benzer markaların oluşturulması hem tüketicinin hem de isim yapmış markanın zararına olabilmektedir. İşte bu olumsuz durumların engellenmesi için marka tescil işlemlerinin yapılması neredeyse bir zorunluluğa dönüşmüştür. Üretici firmaların bu bilinçle hareket ederek ürünlerine benzer taklit markaların tescilli olup olamadığı konusunda adli makamlara başvurarak soruşturması gerekmektedir. Tüketicilerin ise ürün alırken orijinal ve taklit marka farklılığına dikkat etmesi, markaların birbirinden ayırt edilmesini sağlayan görsel ve işitsel faktörlere özen gösterecek bilinçle hareket etmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- AK, Tuğba. 2009. “Marka Yönetimi ve Tüketici Karar Sürecine Etkileri” Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Karaman.
- AMBROSE, Gavin ve HARRİS, Paul. 2010. “Görsel Grafik Tasarım Sözlüğü” Çev. Bilge BARHANA, Literatür Yayıncılık, İstanbul.
- AMBROSE, Gavin ve HARRİS, Paul. 2012. “Grafik Tasarımın Temelleri”. Çev: Mehmet Emin USLU, Literatür Yayıncılık, İstanbul.
- BAKAR, Sevgi. 2011. Marka Kavramı Üzerine Bilgilendirme Çalışması, Güney Kalkınma Ajansı İzleme ve Değerlendirme Birimi, <http://geka.org.tr>
- ÖZTÜRK, Özge. 2007. “Koku Markası” Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara Barosu Yayıncılığı, Cilt 7, Sayı 2, Ankara.
- SUCU, Murat. 2013. <http://www.muratsucu.com/domain-ve-marka-tescil-hizmeti>
- TPE. 2003. “Marka Olmak - Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Markaların Tanımı” Türk Patent Enstitüsü, Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı, Ankara.
- YARALI, Levent. 2013. “ Marka Nedir? <http://www.markatescilogisi.com>
- http://www.ankarapatent.com/bilgi_bankasi/marka-tescili-nedir-markami-neden-tescil-ettirmeliyim-9
- <http://www.forumsitesi.net/meslekler-378/endustriyel-tasarim-tescili-kullanici-rehberi-94862/>

http://www.prensippatent.com/hizmetlerimiz_sayfalar/markalar/marka9.html
<http://www.egemark.net/marka-ne-nerede-nasil.php?key=Marka+Tescil+Nedir>
<http://www.ekitapyayin.com/id/021/03.htm>
<http://www.faydapatent.com/endustriyel-tasarim-tescili.html>
<http://www.markatescilofisi.com/neden-marka/>
<http://www.markatescilbelgesi.org>
<http://www.tusmes.com>
<http://www.ionpatent.com/>